บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบความรับผิดของนายจ้าง ในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

จากที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างมาจากบทต่างๆ ในข้างต้น ไม่ว่าในส่วนของประวัติแนวความคิด หลักกฎหมายของทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ก็จะพบได้ว่ามีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจเกิดขึ้น ดังนี้

1. ลักษณะความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทข้างต้นว่าลักษณะของความเป็นนายจ้างที่จะสามารถมีความรับผิดร่วมกันกับลูกจ้างได้เมื่อลูกจ้างกระทำการละเมิดนั้น ต้องได้ความว่าผู้ที่ทำละเมิดเป็นลูกจ้างของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งการเกิดขึ้นของสัญญาจ้างแรงงานโดยกฎหมายของไทยนั้นจะต้องมีการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างให้ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งการตกลงกันเช่นนี้กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดแบบของสัญญาไว้ ฉะนั้น อาจเป็นการตกลงกันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้

ซึ่งในปัจจุบันรัฐก็ได้ทำการกำหนดหน้าที่ให้กับผู้เป็นนายจ้าง ซึ่งถือได้ว่าเป็นความรับผิดชอบในอันที่จะปฏิบัติตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายแรงงานที่ให้นายจ้างต้องมีความรับผิดในการที่จะต้องจ่ายเงินเกี่ยวกับกิจการของตนเพื่อการกระทำของลูกจ้างเป็นจำนวนมากมายหลายประการ นายจ้างจึงมักจะมีทัศนะคติต่อหน้าที่ดังกล่าวว่าเป็นการก่อให้เกิดภาระต่อนายจ้างเป็นอย่างยิ่ง ทำให้ในทางปฏิบัตินายจ้างบางส่วนจึงพยายามปัดความรับผิดชอบ โดยการปฏิเสธไม่ยอมรับว่าลูกจ้างเป็นลูกจ้างของตน ซึ่งรูปแบบในการปฏิเสธมีทั้งการปฏิเสธโดยตรงโดยไม่ยอมทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยการใช้กลไกในขบวนพิจารณาความ หรือโดยการปรุงแต่งสัญญาให้เป็นรูปแบบอื่นนอกจากสัญญาจ้างแรงงาน และโดยมากก็จะถูกนำไปปรับให้เป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งมีลักษณะของสัญญาที่มีความใกล้เคียงกันมากกับสัญญาจ้างแรงงาน เช่น บริษัทแห่งหนึ่งทำการจ้างพนักงานขับรถโดยระบุในสัญญาว่าคู่สัญญามีความสัมพันธ์กันอย่างสัญญาจ้างทำของ แต่หากในทางปฏิบัติแล้วบริษัทนั้นสามารถมีอำนาจบังคับบัญชาพนักงานขับรถนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดเวลา

ทำงาน กำหนดจุดมุ่งหมายที่จะไป หรือควบคุมการขับรถของพนักงานนั้น เช่นนี้ก็ต้องถือว่าเป็นความสัมพันธ์กันแบบสัญญาจ้างแรงงานอยู่นั่นเอง และในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ได้ปรากฏคดีซึ่งมีลักษณะเช่นนี้ด้วย ในคดี Humble Oil & Refining Co. v Martin (1949) ได้ตัดสินว่าผู้ประกอบการค้าน้ำมันให้ถือว่าเป็นลูกจ้างของบริษัทน้ำมัน เพราะเขาได้ถูกจำกัดให้ต้องซื้อน้ำมันจากบริษัทเดียวโดยเฉพาะเจาะจง ถูกกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกิจการและยังมีช่วงระยะเวลาที่ต้องรายงานการดำเนินกิจการอีกด้วย

ฉะนั้นการวินิจฉัยถึงความสัมพันธ์ของนายจ้างและลูกจ้างนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งของไทยจึงต้องพิจารณาโดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมเป็นหลัก โดยต้องปรากฏเสียก่อนว่าได้มีการตกลงกันทำงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างเป็นผู้จ่ายสินจ้างเป็นการตอบแทน และต้องมิใช่มุ่งไปที่ความสำเร็จของผลงานเป็นสำคัญ และที่สำคัญลูกจ้างต้องทำงานภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ของนายจ้างและลูกจ้างเช่นนี้ในต่างประเทศก็ไม่ได้มีความแตกต่างกันมากนัก โดยเมื่อศึกษาจากหลักกฎหมายและคดีที่เกิดขึ้นแล้วส่วนใหญ่จะมีการพิจารณาโดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมเป็นสำคัญเช่นกัน โดยไม่ได้ดูเพียงแต่ว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญากันในชื่อซึ่งเรียกกันว่าอย่างไร แต่จะดูในส่วนของวัตถุแห่งสัญญาเป็นหลัก กล่าวคือจุดประสงค์ของสัญญาที่การทำงานให้ของลูกจ้างมิใช่ผลสำเร็จของงาน และต่อมาก็จะพิจารณาในเรื่องของอำนาจบังคับบัญชาที่นายจ้างมีต่อลูกจ้างเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามในบางกรณีนั้นหากข้อเท็จจริงในส่วนของอำนาจบังคับบัญชาไม่ชัดเจน ศาลประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์มักจะพิจารณาโดยนำเอาข้อเท็จจริงอื่นมาประกอบ เช่น หลักการร่วมกันในองค์กร ซึ่งปรากฏให้เห็นในคดี Roe V. Ministry of Health (1954) ศาลได้วินิจฉัยให้โรงพยาบาลต้องรับผิดในความประมาทของวิสัญญีแพทย์ ในฐานที่การทำงานของวิสัญญีแพทย์ถือเป็นส่วนหนึ่งของโรงพยาบาล , หลักข้อเท็จจริงอื่นที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งปรากฏให้เห็นในคดี Market Investigation, Ltd. V. Minister of Social Security (1968) โดยผู้พิพากษา Cooke ได้กล่าวไว้ว่าสัญญาจ้างแรงงานอาจเกิดขึ้นได้แม้การควบคุมบังคับบัญชาไม่ได้ขยายไปถึงว่าลูกจ้างจะต้องทำงานอย่างไร เป็นต้น

แต่สำหรับในประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่มีความพิเศษซึ่งแตกต่างมากกว่าในประเทศอื่นๆ เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 1384 วรรค 5 นั้นกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องมีความรับผิดในการกระทำละเมิดของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งจะเห็นได้ว่า “ผู้บังคับบัญชา” ในที่นี้นั้นมีความหมายกว้างกว่าคำว่า ”นายจ้าง” ในสัญญาจ้างแรงงาน

โดยทั่วไป เนื่องจากคำว่า “ผู้บังคับบัญชา” นั้นได้แปลมาจากคำว่า “commettant” ซึ่งจะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “นายจ้าง” กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชานั้นเพียงแค่เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งการเพื่อประโยชน์ของตนก็เพียงพอแล้ว ผู้ใดมีอำนาจสั่งการ แต่ไม่ได้สั่งการเพื่อประโยชน์ของตนก็ไม่ใช่ “ผู้บังคับบัญชา” ตามความหมายในมาตรา 1384 วรรค 5 นี้ ซึ่งทำให้ในสัญญาตัวแทนนั้น หากว่าการเป็นตัวการตัวแทนเข้าลักษณะบางประการของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตัวการก็สามารถเป็นผู้บังคับบัญชาตัวแทนได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ในบางประเทศจะมีการบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็จะเห็นได้ว่าใจความสำคัญในเรื่องของความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์ของการเป็นนายจ้างและลูกจ้างนี้ ก็ยังเกิดขึ้นภายใต้เหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งต้องยอมรับว่ากฎหมายลักษณะละเมิดนั้นต้องการให้มีผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด และเมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ที่ดูเหมือนจะสามารถแบกรับความรับผิดชอบนี้ได้ดีที่สุดในกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดก็คือตัวของผู้เป็นนายจ้างซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างนั่นเอง ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่าไม่ควรที่จะตัดสินโดยการพิจารณาจากชื่อของสัญญาหรือเนื้อหาในสัญญาเพราะนั่นเป็นการพิจารณาเพียงแค่รูปร่างลักษณะภายนอก แต่ควรพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมภายในของแต่ละคดีไป โดยอาจคำนึงถึงวัตถุแห่งสัญญาและอำนาจบังคับบัญชาเป็นหลัก เนื่องจากในทางสังคมและเศรษฐกิจนั้นนายจ้างนั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือลูกจ้างก็ย่อมจะบังคับ ขู่เข็ญ หรือหลอกลวงให้ลูกจ้างนั้นยินยอมที่จะลงชื่อในสัญญาที่มีชื่อเรียกหรือเนื้อหาซึ่งเป็นอย่างอื่นที่มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วการกระทำของลูกจ้างนั้นก็เป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานนั่นเอง นอกจากนั้นในส่วนของ “อำนาจบังคับบัญชา” นี้ ก็ไม่ได้ให้หมายความแต่เพียงการที่จะต้องมีการควบคุมในทางกายภาพเสมอไป แต่ได้รวมถึงสิทธิที่จะควบคุมด้วย ซึ่งก็จะต่างกันออกไปตามรายละเอียดของลักษณะงาน เพราะในปัจจุบันงานในบางลักษณะนายจ้างก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปควบคุมสั่งการได้โดยตรง อาจจะเป็นเพราะนายจ้างไม่ได้เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ เช่น แพทย์ วิศวกร เป็นต้น หรืออาจเป็นเพราะนายจ้างและลูกจ้างอยู่ห่างกันในระยะทาง เช่น กัปตันเดินเรือกับเจ้าของเรือ เป็นต้น

ต่อมาเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาในส่วนนี้ก็จะพบข้อที่น่าสังเกตว่าปัจจุบันได้มีการขยายความขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้างตามมาตรา 425 ไปมากกว่าสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อหาตัวผู้ร่วมรับผิดมากจนเกินความเหมาะสมหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ในกรณีของคำพิพากษาฎีกาที่มักวินิจฉัยให้บริษัทที่เป็นเจ้าของสัมปทาน และเจ้าของรถยนต์ที่นำเข้ามาร่วมในกิจการเดินรถรับขนส่งคนโดยสารนั้น เป็นนายจ้างและมีความรับผิดร่วมกันในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของคนขับรถ ตามมาตรา 425 เพราะเมื่อพิจารณาตามหลักการเบื้องต้นของมาตรา 425 แล้วพบว่าบุคคลซึ่งต้องมีความรับผิดร่วมกับลูกจ้างได้จะต้องเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ไม่มีข้อที่ต้องสงสัยเลยว่านายจ้างที่แท้จริงของคนขับรถในที่นี้ก็คือเจ้าของรถยนต์ที่นำเข้ามาร่วมในกิจการเดินรถรับขนส่งคนโดยสารนั่นเอง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือหากจะถือว่าบริษัทที่เป็นเจ้าของสัมปทานเป็นนายจ้างของคนขับรถตามสัญญาจ้างแรงงานร่วมกับเจ้าของรถดังกล่าว จะถือว่าเป็นการขยายความเกินขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ เพราะจะเห็นได้ว่าบริษัทเจ้าของสัมปทานและเจ้าของรถนั้นมีความสัมพันธ์กันตามสัญญาประเภทอื่นซึ่งไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงานเลย อย่างไรก็ตาม เมื่อนำเอาคำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวมาพิเคราะห์ก็จะพบว่าการที่ศาลได้ตัดสินให้เจ้าของสัมปทาน และเจ้าของรถยนต์ที่นำเข้ามาร่วมในกิจการเดินรถรับขนส่งคนโดยสารเป็นนายจ้างซึ่งต้องรับผิดร่วมกันนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ได้เป็นการขยายความมากเกินไปกว่าสัญญาจ้างแรงงาน ทั้งนี้ เนื่องด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ในบทข้างต้นแล้วว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาเอาไว้ ฉะนั้น อาจมีการตกลงกันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงเพียงว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างให้ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ อีกทั้งมีลักษณะพิเศษโดยที่นายจ้างมีอำนาจควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง และลูกจ้างก็ต้องทำงานให้แก่นายจ้างภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างนั้นก็เป็นการซึ่งเพียงพอแล้วว่าทั้งสองฝ่ายมีนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงาน อีกทั้ง ก็ยังเป็นที่ทราบกันดีว่าในบางกรณีลูกจ้างก็อาจมีนายจ้างได้หลายคนก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีนายจ้างเพียงคนเดียว ซึ่งในกรณีตามคำพิพากษาที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมานี้ ศาลได้อาศัยหลักในเรื่องของการมีผลประโยชน์ได้เสียร่วมกัน และหลักอำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวลูกจ้างมาใช้ประกอบในการตัดสิน ทั้งนี้ เหตุที่ศาลฎีกาได้ตัดสินให้เป็นนายจ้างร่วมกันนั้นพบว่ามีพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไปในการให้เหตุผลสนับสนุนที่จะตัดสินไม่ว่าจะเป็นเพราะได้จดทะเบียนเดินรถร่วมกิจการขนส่งกัน , มีการให้เจ้าของรถโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้กับบริษัท ,ต้องพ่นสีและตีตราเป็นรถของบริษัท , ภายในรถยนต์โดยสารมีประกาศของบริษัทติดอยู่ , คนขับรถและคนเก็บเงินค่าโดยสารต้องแต่งเครื่องแบบของบริษัท , ถ้าคนขับประพฤติตนไม่ดี ผู้จัดการบริษัทมีอำนาจพิจารณาลงโทษได้ , ตั๋วที่จำหน่ายแก่

ผู้โดยสารก็เป็นตั๋วของบริษัท , มีการนำรถมาวิ่งในเส้นทางสัมปทานของบริษัท , มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คนทั่วไปว่าเป็นรถของบริษัท , บริษัทได้มีการกำหนดเวลาให้ออกรถ ควบคุมการเดินรถของเจ้าของรถที่เข้าร่วมกิจการเช่นเดียวกันกับรถคันอื่นของบริษัท , บริษัทได้ผลประโยชน์ตอบแทนเป็นค่าบริการหรือมีการแบ่งส่วนรายได้ให้กัน จากพฤติการณ์ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าบริษัทซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานได้ยอมรับว่ารถดังกล่าวเป็นรถของบริษัทหรือบริษัทได้ร่วมกับเจ้าของรถในการมีรถดังกล่าวเพื่อใช้ในกิจการหารายได้ของบริษัทจึงเป็นนายจ้างร่วมกันนั่นเอง

นอกจากนั้น ในกรณีที่อ้างว่าเป็นการทำให้แก่กันด้วยอัธยาศัยไมตรี เป็นการเอื้อเฟื้อส่วนบุคคล เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1311-1312/2517(เนติ.) น.902 เป็นเรื่องซึ่งจำเลยที่ 4 อ้างว่าจำเลยที่ 5 เป็นบุตร ไม่ได้เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน แต่ศาลได้ความว่าไม่มีเหตุจะคาดหมายได้ว่าจำเลยที่ 5 ขับรถออกรับจ้างด้วยกระทำให้เปล่า ย่อมถือเอาโดยปริยายได้ว่ามีคำมั่นจะให้สินจ้าง ดังที่บัญญัติไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 576 ตามพฤติการณ์ของคดีพอฟังได้ว่าจำเลยที่ 5 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 4 ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้เขียนพบว่ามีข้อที่น่าสังเกต คือ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงในคำให้การไม่ได้ปรากฏชัดเจนว่าจำเลยทั้งสองมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน แต่ปรากฏเพียงว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจของศาลเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อศาลได้ทำการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะคาดหมายได้ว่าเป็นการกระทำให้เปล่า จึงตีความไปในทางกว้างเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหาย โดยถือเอาโดยปริยายว่าได้มีคำมั่นที่จะให้สินจ้าง ถือได้ว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันตามมาตรา 576 ฉะนั้นในกรณีนี้จึงน่าพิจารณาว่าการที่ศาลได้ตีความมาตรา 425 อย่างกว้าง โดยคำนึงถึงผู้เสียหายเป็นสำคัญนี้จะเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและเจตนาของคู่กรณีประกอบเป็นหลักว่ามีความชัดเจนเพียงพอหรือไม่ที่จะเป็นการทำให้กันโดยอัธยาศัยไมตรีกันอย่างแท้จริง เช่น เพื่อนเมาสุราจึงขับรถไปส่งเพื่อนที่บ้าน กรณีดังกล่าวเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการทำให้กันโดยอัธยาศัยไมตรี แต่หากเป็นการขับรถไปส่งเพื่อนให้ไปทำธุระที่ต่างจังหวัด กรณีดังกล่าวต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าโดยปกติระหว่างกันนั้นมีความสนิทสนมกันอยู่มากเพียงใด หรือได้มีการพึ่งพาอาศัยกันในลักษณะนี้อยู่เป็นประจำหรือไม่ หรือมีเหตุจำเป็นอย่างใดจึงต้องกระทำให้กัน ทั้งนี้ เนื่องจากโดยเหตุปกติไม่อาจคาดหมายได้ว่าเพื่อนจะต้องขับรถไปต่างจังหวัดให้เพื่อนโดยอัธยาศัยไมตรี ดังนั้น หากปล่อยให้มีการอ้างถึงการใช้อัธยาศัยไมตรีได้โดยง่ายจึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อเกิดความไม่ชัดเจนของสัญญาจ้างแรงงานกรณีเกี่ยวกับการอ้างว่าเป็นการ

ทำให้โดยอัธยาศัยไมตรี ความเอื้อเฟื้อส่วนตัวขึ้น กรณีจึงอาจนำเอามาตรา 576 มาใช้พิจารณาประกอบด้วยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งในฐานะที่เป็นนักกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นสำคัญ

เพื่อการศึกษาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้เข้าใจได้ดียิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงได้นำเอาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจบังคับบัญชา มาตั้งเป็นสมมุติฐานโดยได้กำหนดเป็นเหตุการณ์ที่มีข้อเท็จจริงซึ่งมีความคล้ายคลึงกัน แต่จะต่างกันในรายละเอียดขึ้นมาและทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบการมีอำนาจบังคับบัญชาตามข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ ดังนี้

กรณีที่ 1 นายจ้างสั่งคนขับรถ ให้ขับรถพาตนออกจากบ้านเพื่อไปทำงานที่บริษัท ระหว่างทางด้วยความเร่งรีบจะพานายจ้างให้ไปถึงบริษัทโดยเร็ว ลูกจ้างจึงได้ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟจราจรสีแดง ทำให้ชนกันกับรถที่วิ่งสวนทางมาเกิดความเสียหายขึ้น กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อนายจ้างเป็นผู้นั่งมาด้วยในรถ ก็เป็นที่แน่ชัดว่าลูกจ้างต้องอยู่ในควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง นายจ้างสามารถสั่งการลูกจ้างได้ตลอดเวลาว่าเพื่อความปลอดภัยควรขับรถด้วยความเร็วที่ช้าลง แต่นายจ้างก็ละเว้นไม่ได้กระทำเช่นนั้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่นายจ้างกำลังอ่านหนังสือพิมพ์อยู่ หรือเผลองีบหลับไปก็ตาม นายจ้างก็ยังคงถือว่าเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างอยู่

กรณีที่ 2 นายจ้างอยู่ที่บริษัทได้สั่งคนขับรถ ให้ขับรถกลับไปที่บ้านของนายจ้างเพื่อนำเอกสารสำคัญที่จะต้องใช้ในการประชุมซึ่งจะเกิดขึ้นในอีกไม่ช้า ระหว่างทางด้วยความเร่งรีบลูกจ้างจึงได้ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟจราจรสีแดง ทำให้ชนกันกับรถที่วิ่งสวนทางมาเกิดความเสียหายขึ้น กรณีเช่นนี้อาจพิจารณาได้ว่าแม้ว่านายจ้างจะไม่ได้อยู่ในรถและทำการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างด้วยตนเองก็ตาม แต่การที่ลูกจ้างได้กระทำไปในครั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ของนายจ้าง และนายจ้างก็ยังคงมีสิทธิที่จะควบคุมลูกจ้างอยู่ด้วย นายจ้างก็ยังคงถือว่าเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างอยู่

กรณีที่ 3 หลังเลิกงานนายจ้างได้ไปร่วมงานเลี้ยงสังสรรค์กับเพื่อนร่วมงานที่ร้านอาหารแห่งหนึ่งจนเมาไม่ได้สติ ต่อมาเมื่องานเลี้ยงเลิกคนขับรถซึ่งรอรับกลับบ้านอยู่ก็ได้ขับรถพานายจ้างกลับบ้าน ระหว่างทางด้วยความเร่งรีบจะพานายจ้างให้ไปถึงบ้านโดยเร็ว ลูกจ้างจึงได้ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟจราจรสีแดง ทำให้ชนกันกับรถที่วิ่งสวนทางมาเกิดความเสียหายขึ้น กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อนายจ้างเมาหมดสติเช่นนี้ นายจ้างก็อยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างได้อีกต่อไป เมื่อลูกจ้างขับรถเพื่อพานายจ้างกลับไปส่งที่บ้าน นายจ้างจึงไม่สามารถถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างแล้ว

อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ถือได้ว่าการขับรถอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง ดังนั้น หากเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้วนายจ้างก็ยังคงต้องรับผิดอยู่นั่นเอง

2. ขอบเขตของคำว่า “ทางการที่จ้าง”

ปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงขอบเขตของคำว่า “ทางการที่จ้าง” นั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นเรื่องที่ยากแก่การแยกแยะว่าอย่างไรเป็นการกระทำของลูกจ้างในทางการที่จ้าง อย่างไรเป็นการกระทำของลูกจ้างนอกทางการที่จ้าง หรือไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับงานของนายจ้าง เพราะบางกรณีก็อาจมีเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างเข้ามาเกี่ยวกันกับกิจการงานของนายจ้างซึ่งลูกจ้างผู้นั้นได้ปฏิบัติอยู่ด้วย เมื่อได้ศึกษาบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นประเทศไทยหรือในต่างประเทศก็ตาม จะเห็นได้ว่าถ้อยคำในตัวบทล้วนแล้วแต่เกี่ยวกับการงานที่จ้างด้วยกันทั้งสิ้น แต่กรณีอย่างไรจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการงานที่จ้างนั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป โดยในแต่ละประเทศนั้นศาลก็จะพิจารณาไม่เหมือนกัน หรือบางครั้งแม้จะเป็นในประเทศเดียวกันศาลก็อาจจะพิจารณาไม่เหมือนกันก็ได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องก็มีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละท่านก็สามารถมีดุลยพินิจในการพิจารณาคดีได้อย่างเป็นอิสระ หากไม่มีการวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไว้ อีกทั้งในประเด็นเรื่องขอบเขตแห่งทางการที่จ้างนี้ได้มีความเห็นของนักกฎหมายแยกออกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายหนึ่งซึ่งสนับสนุนนายจ้าง เห็นว่าถ้าศาลตีความคำว่าทางการที่จ้างกว้างเกินไป นายจ้างย่อมเดือดร้อน เพราะจะต้องรับผิดแทบทุกกรณีที่ลูกจ้างกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเขาเอง แม้นายจ้างจะได้ควบคุมดีแล้ว สั่งมิให้ทำอย่างนั้นอย่างนี้แต่ลูกจ้างฝ่าฝืนทำให้เกิดความเสียหาย นายจ้างก็ยกขึ้นอ้างเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ จึงควรตีความอย่างแคบว่านายจ้างจะต้องรับผิดเฉพาะเหตุละเมิดเกิดขึ้นในขณะทำงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง

ส่วนอีกฝ่ายที่สนับสนุนข้างผู้เสียหายก็อ้างว่า นายจ้างเป็นผู้เลือกลูกจ้างมาใช้ในงานของตนและมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้าง ลูกจ้างทำงานนั้นให้นายจ้าง แม้ลูกจ้างจะฝ่าฝืนคำสั่งใช้โอกาสที่ทำงานในหน้าที่ไปทำประโยชน์ส่วนตัวของลูกจ้าง นายจ้างควรต้องรับผิดเพราะลูกจ้างเป็นเครื่องมือของตน เท่ากับเป็นแขนเป็นขาของตน เมื่อลูกจ้างทำผิดก็เท่ากับตนทำผิด อีกประการหนึ่งตามทฤษฎีรับภัย คนเราทำอะไรอาจมีผลดีก็ได้ผลเสียก็ได้ เมื่องานที่ให้ลูกจ้างทำเกิดผลเสียตนก็ต้องรับภัยนั้นด้วย โดยที่ตนเองไม่จำต้องเป็นผู้ผิด และไม่สมควรที่จะให้บุคคลภายนอก ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสีย

ของนายจ้าง และไม่มีส่วนผิดอะไรด้วยเลยต้องเสียหายเปล่า ดังนั้นการตีความหลักเรื่อง “ในทางการที่จ้าง” ให้กว้างขึ้นนี้ย่อมเป็นประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะต่อบุคคลที่สามที่ต้องเสียหายเนื่องจากการกระทำของลูกจ้าง เพราะโดยปกติลูกจ้างมักจะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชดใช้เป็นค่าเสียหายให้ผู้เสียหายจึงมักนิยมฟ้องเรียกเอาจากนายจ้าง และข้อต่อสู้ที่สำคัญข้อหนึ่งของนายจ้างก็คือลูกจ้างมิได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ดังนั้น การตีความให้กว้างจึงเป็นประโยชน์แก่ทุกๆ ฝ่าย กล่าวคือผู้เสียหายจะได้รับการชดใช้ตามความเสียหายและความร้ายแรงแห่งละเมิด นายจ้างก็สามารถไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 426 และลูกจ้างก็สามารถทำงานให้นายจ้างได้ต่อไปตามปกติ[1]

และทฤษฎีใหม่ได้กินกว้างไปจนถึง การทำร้ายร่างกาย การหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น ฟ้องร้องเท็จ หมิ่นประมาท หรือการกล่าวหลอกลวงไม่ตรงต่อความจริง (misrepresentation) โดยลูกจ้าง ถ้าทำไปเกี่ยวกับในทางการที่จ้าง นายจ้างต้องรับผิด คนขายตั๋วรถไฟซึ่งขู่จะทำร้าย จับ และหมิ่นประมาทคนโดยสาร เพราะเชื่อว่าคนโดยสารใช้ธนบัตรปลอม ย่อมถือว่ากระทำในทางการที่จ้าง แม้นายจ้างจะไม่ยอมให้กระทำเช่นนั้น แต่ถ้าเขากระทำเนื่องจากมูลเหตุจูงใจส่วนตัวของเขาเอง ส่วนการทะเลาะกันนั้นไม่ใช่ผลประโยชน์ของนายจ้าง ย่อมถือว่าไม่ใช่กระทำในทางการที่จ้าง นายจ้างไม่ต้องรับผิด[2]

ข้อน่าสังเกต คือมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับว่าการกระทำของลูกจ้างนั้นเป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือไม่ และโดยส่วนใหญ่ไม่มีฉบับใดที่ได้วางหลักเกณฑ์หรือให้เหตุผลไว้โดยชัดแจ้งว่าเหตุใดจึงถือว่าเป็นไปในทางการที่จ้างซึ่งนายจ้างจะต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้น และถือว่ามิใช่เป็นการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นทางการที่จ้างอันทำให้นายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดด้วยลูกจ้าง แต่จะเป็นการวินิจฉัยตามแต่พฤติการณ์ของแต่ละคดีไป จึงทำให้เป็นการยากที่จะแยกแยะให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือไม่

---

[1] อุทิศ ธรรมวาทิน, “ละเมิด: ทางการที่จ้าง,” วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 28 , น.58 (เมษายน 2523).

[2] วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด หมิ่นประมาท, (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507), น.194.

ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่จะพิจารณาว่าการกระทำละเมิดของลูกจ้างได้เกิดขึ้นในทางการที่จ้างหรือไม่นั้น ต้องพิเคราะห์ดูว่าได้จ้างกันให้ทำงานชนิดใด ประเภทใด ลักษณะของงานที่จ้างเป็นอย่างไรเสียก่อน เพราะขอบเขตของอำนาจย่อมรู้หรือส่อให้เห็นได้จากลักษณะของงานนั้นๆ เช่น ลูกจ้างจ้างไว้รับใช้งานในบ้านเรือน หรือลูกจ้างในร้านตัดเสื้อกางเกง หรือลูกจ้างขับรถรับส่งคนโดยสาร ก็ย่อมถือว่าเป็นลูกจ้างเฉพาะในการนั้นๆ ถ้าลูกจ้างรับใช้งานในบ้านเรือนเอารถยนต์ส่วนตัวของนายจ้างไปขับ หรือลูกจ้างขับรถยนต์รับส่งคนโดยสารไปจ่ายตลาดแล้วแต่กรณี ก็ย่อมเป็นการนอกทางการที่จ้าง ทั้งนี้ เว้นแต่นายจ้างจะได้สั่งให้ทำหรือยินยอมให้ทำ เช่น ลูกจ้างที่ทำหน้าที่พนักงานเก็บเงินซึ่งนายจ้างยินยอมให้ขับรถด้วยนั้น ถ้าขับรถทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยละเมิด นายจ้างย่อมต้องร่วมรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 506/2498 (เนติ.) น.354)

อย่างไรก็ตาม ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าขณะที่มีการละเมิดเกิดขึ้นนั้นลูกจ้าง ๆ ได้ปฏิบัติงานตามที่จ้างมาหรือเกี่ยวข้องในงานของนายจ้างหรือไม่ ถ้าหากไปปฏิบัติงานเพื่อตนเอง แม้จะใช้ทรัพย์สินของนายจ้างก็จะเรียกว่าเป็นไปในทางการที่จ้างไม่ได้ หลักทั่วไปมีว่าลูกจ้างต้องอยู่ในความควบคุมตรวจตราดูแลของนายจ้าง[3] กล่าวคือถ้าลูกจ้างเอาทรัพย์สินของนายจ้างไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อผู้อื่น ถ้าหากเกิดการละเมิดขึ้นอันเนื่องจากการนำทรัพย์สินของนายจ้างไปใช้ นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิด โจทก์ผู้เสียหายจะอ้างว่านายจ้างได้ให้ทรัพย์สินแก่ลูกจ้างนำไปใช้จนเกิดความเสียหายไม่ได้ ส่วนขนาดของการควบคุมดูแลลูกจ้างมีเพียงไร ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์ โดยเฉพาะขึ้นอยู่กับแบบของงาน ลักษณะของลูกจ้าง และระยะเวลาการทำงาน ฯลฯ[4]

ที่กล่าวว่านายจ้างจะต้องรับผิดร่วมกันกับลูกจ้างก็ต่อเมื่อเหตุที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติงานนั้น มิใช่เป็นแต่เพียงเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ลูกจ้างกำลัง

---

[3] Lalou, Henri, Traite pratique de la responsabilite civile, 5th ed (Paris: Librairie Dalloz, 1955), p. 622 อ้างใน ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น.67.

[4] Great Britain. Foreign Office, Manual of German Law, (London : H.M. Stationery Office, 1950-52), p.105.

ปฏิบัติงานที่จ้างอยู่เท่านั้น[5] หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือนายจ้างไม่ต้องรับผิดในการละเมิดของลูกจ้าง เพียงแต่การละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นในเวลาที่ลูกจ้างเกี่ยวข้องกับงานของนายจ้าง แต่การละเมิดนั้นต้องเป็นส่วนหนึ่งของงานนั้นไม่เพียงแต่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกันด้วย และเมื่อเกิดการละเมิดขึ้นแล้ว ถ้าหากเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง แม้ทรัพย์สินของนายจ้างจะต้องเสียหายด้วย นายจ้างก็ต้องร่วมรับผิดต่อบุคคลภายนอก

แต่ในบางกรณีถ้านายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างทำสิ่งใดเพื่อประโยชน์ของตัวลูกจ้างเอง หรือของผู้อื่นไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของนายจ้าง นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อนั้น แม้การละเมิดจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการนำทรัพย์สินของนายจ้างไปใช้ นายจ้างก็อาจไม่ต้องรับผิด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ นายจ้างรับผิดเพราะสิ่งที่นายจ้างใช้ให้กระทำเพื่อนายจ้าง ไม่ใช่ในสิ่งที่นายจ้างอนุญาตให้กระทำเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างหรือผู้อื่นตามที่ลูกจ้างสมัครใจทำให้[6] เพราะลูกจ้างไม่อยู่ในความควบคุมดูแลของนายจ้าง ไม่ได้ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง แต่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง ถือว่าลูกจ้างไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในทางการที่จ้าง

และเมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าศาลไทยค่อนข้างจะวินิจฉัยถึงขอบเขตของทางการที่จ้างไว้อย่างกว้างขวางมาก โดยมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างเป็นหลัก ดังนั้นถ้าไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏแน่ชัดว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง และไม่ได้อาศัยโอกาสและวิธีการทำงานในหน้าที่เป็นช่องทางในการก่อการละเมิด ศาลฎีกาก็มักจะถือว่าเป็นละเมิดในทางการที่จ้างเสมอ ดังนั้นเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจในส่วนของขอบเขตของทางการที่จ้าง การศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาซึ่งตัดสินว่าเป็นเรื่องที่อยู่นอกกรอบแห่งทางการที่จ้างจะทำให้เข้าใจได้ง่ายขึ้น เพราะเป็นกลุ่มของคำพิพากษาที่มีอยู่เป็นจำนวนน้อย และโดยมากก็จะเป็นเรื่องที่ปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนว่าเป็นเรื่องนอกทางการที่จ้างเท่านั้น เช่น การกระทำของ

---

[5] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพ: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), น.248.

[6] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น.75.

ลูกจ้างไม่ใช่การปฏิบัติตามหน้าที่ กล่าวคือการทำงานซึ่งนอกเหนือไปจากหน้าที่อันเป็นปกติของตน หรือนอกเหนือไปจากอำนาจที่ลูกจ้างได้รับมาจากนายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2497 ประชุมใหญ่ , 603/2510 (เนติ.) น.867 , 659-660/2513 (เนติ.) น.969 , 1133/2516 , 801/2521 (เนติ.) น.505 และ 5398 /2538 (เนติ.) น.1480) หรือการกระทำของลูกจ้างเป็นเหตุส่วนตัวซึ่งสามารถแยกออกจากการทำงานได้อย่างชัดเจน กล่าวคือลูกจ้างนั้นได้กระทำละเมิดในขณะที่กระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยแท้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5349/2533 , 4044/2548 (ส่งเสริม.) ล.7 น.88) หรือลูกจ้างอาจจะกระทำการใดไปเพื่อปกปิดความผิดของตน อันเกิดจากการกระทำละเมิดในกิจการที่จ้าง กรณีการกระทำครั้งหลังนี้ถือได้ว่าเป็นคนละเรื่องคนละตอนกับการกระทำในกิจการที่จ้างของนายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2060/2524 (เนติ.) น.1598) หรือลูกจ้างได้มีเจตนาทุจริตไม่ว่าจะเป็นการผิดกฎหมายอาญาหรือไม่ก็เป็นการกระทำซึ่งอยู่นอกขอบเขตแห่งทางการที่จ้างแล้ว เพราะถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยทุจริต เช่น การลักทรัพย์ , การฉ้อโกง (คำพิพากษาฎีกา 6704/2537 และ 434 /2538 (ส่งเสริม.) ล.3 น.84) เป็นต้น หรือกรณีที่แม้ลูกจ้างจะได้ปฏิบัติการอยู่ในหน้าที่ แต่การกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยส่วนตัวในส่วนที่เป็นความประพฤติของลูกจ้างเองและเป็นไปโดยจงใจ เช่น การทำร้ายร่างกาย หากลูกจ้างได้ก่อการทะเลาะวิวาท ถือได้ว่าเป็นเหตุการณ์อีกเรื่องหนึ่ง ไม่เกี่ยวกับกิจการที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1484/2499 (เนติ.) น.1266)

จากคำพิพากษาที่กล่าวมาแล้วนั้นทำให้ผู้เขียนพบว่าการกระทำละเมิดโดยจงใจของลูกจ้างนี้สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภทซึ่งมีผลต่างกัน ประเภทแรกคือลูกจ้างคิดว่าตนมีอำนาจกระทำจึงได้กระทำลงดังตัวอย่างข้อเท็จจริง เช่น ยามซึ่งเป็นลูกจ้างมีหน้าที่เฝ้าไร่ให้กับเจ้าของไร่ ขณะทำงานอยู่นั้นเห็นนายแดงซึ่งเป็นเพื่อนกับนายจ้างจะมาหานายจ้างแต่นึกสนุกจึงไม่ได้บอกไว้ก่อนและแอบเข้ามาโดยไม่ให้นายจ้างทราบ กำลังทำท่าทางมีพิรุธและปืนรั้วเพื่อจะเข้ามาในไร่ ยามไม่ทราบว่านายแดงเป็นเพื่อนกับเจ้าของไร่ จึงได้ใช้ปืนยิงไปที่นายแดงได้รับบาดเจ็บอันเป็นการกระทำละเมิด กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำซึ่งอยู่ในทางการที่จ้างอันทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดด้วย เนื่องจากลูกจ้างได้กระทำไปโดยมีเจตนาบริสุทธิ์และเพื่อประโยชน์ของนายจ้างโดยแท้ และเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499/2524 (เนติ.) น.1840 จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้าง

จำเลยที่ 2 ทำหน้าที่เป็นยามรักษาทรัพย์สินของเหมืองแร่ โดยจำเลยที่ 2 กับที่ 3 ร่วมกันเข้าหุ้นดำเนินกิจการของเหมืองแร่นั้น จำเลยที่ 1 จึงเป็นลูกจ้างจำเลยที่ 3 ด้วย การที่จำเลยที่ 3 มอบอาวุธปืนให้จำเลยที่ 1 ไปใช้ในการอยู่ยามเพื่อรักษาทรัพย์สินของจำเลยที่ 2 และที่ 3 และการที่จำเลยที่ 3 ใช้ปืนนั้นลอบไปยิงโจทก์ในขณะที่จำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าทียามเพื่อรักษาทรัพย์สินของจำเลยที่ 2 และ 3 อยู่ในเหมือง ถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง จำเลยที่ 2 ที่ 3 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ เป็นต้น และในประเภทที่สองคือลูกจ้างรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีอำนาจกระทำแต่ก็ยังฝืนกระทำลง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1942/2520 (เนติ.) น.1548 เรื่องของพนักงานขับรถโดยสารเลี้ยวรถแรง โจทก์จึงต่อว่าการปฏิบัติหน้าที่ในการขับรถ กลับถูกพวกของคนขับทำร้าย กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าลูกจ้างย่อมรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีอำนาจกระทำได้แต่ก็ยังได้กระทำลง กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่การกระทำในทางการที่จ้าง นายจ้างจึงไม่ต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างด้วย ทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2529 ตำรวจซึ่งไปดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยที่บ้านซึ่งจัดงานแต่ได้ดื่มสุรามึนเมามีเรื่องทะเลาะกับพวกชาวบ้าน จึงได้กระชากลูกเลื่อนปืนในลักษณะข่มขู่เป็นเหตุให้ปืนลั่นทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ การกระทำดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ารู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีอำนาจกระทำแต่ก็ยังฝืนกระทำลงในการอันเป็นเรื่องส่วนตัวและไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์ของงาน อย่างไรก็ดี หากการกระทำของลูกจ้างเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเท่านั้น แม้ว่าลูกจ้างจะได้กระทำลงในขณะที่ปฏิบัติงานของนายจ้างอยู่ก็ตาม ก็ไม่สามารถอ้างได้ว่ากระทำไปโดยคิดว่าตนมีอำนาจเพราะแท้ที่จริงแล้วลูกจ้างไม่ได้กระทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้างแม้แต่น้อย กรณีนี้จึงเป็นการกระทำซึ่งอยู่นอกทางการที่จ้าง อันจะทำให้นายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างทุกกรณี

ข้อสังเกต คือ การกระทำละเมิดโดยจงใจของลูกจ้างนี้ อาจทำให้นายจ้างต้องรับผิดร่วมกันกับลูกจ้างหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำโดยจงใจนั้นเป็นการละเมิดโดยอยู่ในทางการที่จ้างหรือไม่ ซึ่งต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีๆ ไปว่าเป็นการกระทำเพื่อมุ่งหมายประโยชน์หรือความเจ็บแค้นส่วนตัว หรือเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ซึ่งในบางกรณีก็สามารถแยกให้เห็นได้โดยชัดแจ้งว่าลูกจ้างไม่ได้กระทำการเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเพื่อนายจ้าง แต่เป็นเรื่องที่ลูกจ้างกระทำไปเพื่อมุ่งหมายประโยชน์หรือความเจ็บแค้นส่วนตัว เช่น ห้างขายนาฬิกาได้ตกลงทำสัญญาว่าจ้างบริษัทรักษาความสะอาดให้มาดูแลรักษา

ความสะอาดของห้างขายนาฬิกา ต่อมา พนักงานของบริษัททำความสะอาดได้เข้ามาทำความสะอาดที่ห้างดังกล่าว แต่เนื่องจากพนักงานนั้นเห็นว่านาฬิกาซึ่งอยู่ในตู้แสดงของห้างมีราคาจึงได้แอบลักเอาไป เช่นนี้ถือได้ว่าการกระทำของพนักงานนั้นเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจของลูกจ้าง แต่นายจ้างซึ่งเป็นบริษัทรักษาความสะอาดไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย เนื่องจากพนักงานทำความสะอาดมีหน้าที่ในทางการที่จ้างเพียงรักษาความสะอาดของห้างเท่านั้น การที่ลูกจ้างได้ลักเอานาฬิกาของห้างไปไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการรักษาความสะอาดแม้แต่น้อย จึงเห็นได้ชัดเจนว่าอยู่นอกขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง นายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิด

แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีก็เป็นการซึ่งยากที่จะชี้ให้เห็นได้ว่าลูกจ้างได้กระทำไปโดยความมุ่งหมายส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง และคำพิพากษาฎีกาก็ยังมีความสับสนไม่แน่ชัดว่าจะเป็นการอันอยู่ในทางการที่จ้างหรือไม่ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4044/2548 (ส่งเสริม.) ล.7 น.88 จำเลยที่ 1 เป็นพนักงานสวนป่าไม่มีหน้าที่ขับรถหรืออำนาจสั่งใช้รถได้โดยลำพัง ทั้งไม่ปรากฏว่าในวันเกิดเหตุผู้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 1 ได้มอบหมายหรืออนุญาตให้จำเลยที่ 1 ใช้รถ การที่ ป. ชาวบ้านที่เป็นสมาชิกหมู่บ้านป่าไม้ซึ่งมิใช่คนงานหรือลูกจ้างของจำเลยที่ 2 มาขอความช่วยเหลือจากจำเลยที่ 1 เนื่องจากมีอาการท้องร่วงให้นำตัวส่งโรงพยาบาล จำเลยที่ 1 จึงขับรถยนต์บรรทุกซึ่งเป็นรถที่ใช้ในกิจการของจำเลยที่ 2 ไปส่ง แล้วไปเกิดเหตุชนกับรถบรรทุกคันที่โจทก์รับประกันภัยไว้ได้รับความเสียหาย เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 กระทำไปโดยความเอื้อเฟื้อส่วนตัวของจำเลยที่ 1 เอง และกระทำไปโดยพลการนอกเหนือขอบเขตกิจการงานของจำเลยที่ 2 หาใช่เป็นการกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 ไม่ จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดในผลละเมิดที่จำเลยที่ 1 ก่อขึ้นแก่โจทก์ แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2531 (เนติ.) น.694 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างขับรถของจำเลยที่ 2 มีที่พักอยู่ในบริเวณบริษัทซึ่งใช้เป็นโรงรถด้วย เมื่อเลิกงานจำเลยที่ 1 รวมทั้งพนักงานขับรถคนอื่นๆ จะนำรถเข้าจอดในโรงรถ เอากุญแจรถแขวนไว้ข้างฝาผนังโรงรถพนักงานขับรถสามารถหยิบกุญแจรถออกไปได้ ตอนเช้าพนักงานขับรถแต่ละคนก็ขับรถที่ตนขับประจำออกไปปฏิบัติงานเท่ากับว่าจำเลยที่ 2 มอบรถให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้เก็บหลังเลิกงานเพื่อนำรถออกปฏิบัติงานในวันต่อไป ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ยินยอมให้พนักงานขับรถออกไปใช้เมื่อหมดเวลาทำงานหรือในวันหยุดได้ด้วย ดังนั้นแม้วันเกิดเหตุจะเป็นวันหยุดงาน การที่จำเลยที่ 1 เอารถคันเกิดเหตุออกไปส่งญาติ ก็ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ขับรถออกไปในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างต้องรับผิดในการละเมิดของจำเลยที่ 1

เมื่อผู้เขียนนำคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับมาเปรียบเทียบกันแล้ว พบว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งใกล้เคียงกันแต่กลับมีคำตัดสินที่ต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ เป็นกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้นำรถของนายจ้างออกมาใช้เพื่องานของนายจ้างโดยตรงเช่นเดียวกัน แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2531 ได้ตัดสินว่าถือว่านายจ้างยินยอมโดยปริยายให้พนักงานขับรถออกไปใช้ในวันหยุดได้ จึงถือว่าลูกจ้างขับรถออกไปในทางการที่จ้าง ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 4044/2548 กลับตัดสินว่าเป็นเรื่องที่ลูกจ้างกระทำไปโดยความเอื้อเฟื้อส่วนตัวเอง และกระทำไปโดยพลการนอกเหนือขอบเขตกิจการงานของนายจ้าง หาใช่เป็นการกระทำในทางการที่จ้างไม่ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะข้อเท็จจริงในคำให้การอาจมีความไม่ชัดเจน ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับการตีความขยายขอบเขตของทางการที่จ้างของผู้พิพากษาแต่ละท่านว่าจะตีความกว้างหรือแคบเพียงใด อย่างไรจะเป็นไปเพื่อผดุงความยุติธรรมได้มากที่สุด

อย่างไรก็ตาม หลักโดยทั่วไปนั้นนายจ้างจะไม่ต้องรับผิดในการกระทำโดยจงใจและชั่วร้ายของลูกจ้าง แต่ต้องรับผิดถ้าเป็นการกระทำที่ปฏิบัติไปเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง แต่ไม่จำต้องแสดงว่าประโยชน์อย่างแท้จริงได้เกิดขึ้นแก่นายจ้าง เพราะลูกจ้างอาจใช้อำนาจของตนในทางที่ผิดหรือมิชอบ หรืออย่างกลฉ้อฉลเพื่อประโยชน์ของตนเอง มูลความรับผิดของนายจ้างอยู่ที่การแสดงออกซึ่งอำนาจอย่างชัดแจ้ง ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกมีความไว้วางใจ[7] กรณีดังกล่าวมานี้สามารถยกตัวอย่างได้ เช่น นายจ้างเป็นสำนักงานทนายความได้จ้างลูกจ้างมาเป็นเสมียนคดี ต่อมาปรากฏว่าเสมียนคดีนั้นได้ฉ้อโกงลูกความซึ่งมาติดต่อให้สำนักงานทนายความนั้นว่าความ โดยหลอกลูกความว่าให้โอนเงินค่าว่าความงวดแรกให้กับสำนักงานโดยโอนผ่านบัญชีของตนได้ โดยอ้างว่าเนื่องจากสำนักงานได้มอบอำนาจให้ตนเป็นผู้ดูแลเงินซึ่งเกี่ยวกับคดีความด้วย ลูกความหลงเชื่อจึงได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้สำนักงานทนายความซึ่งเป็นนายจ้างต้องรับผิดร่วมกันกับลูกจ้างในการกระทำละเมิดโดยจงใจ เนื่องจากในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าลูกจ้างได้กระทำการซึ่งเกี่ยวกับทางการที่จ้าง เพราะนายจ้างได้แสดงออกซึ่งอำนาจอย่างชัดแจ้ง ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกมีความไว้วางใจแล้ว แม้ว่าในความเป็นจริงประโยชน์จะไม่ได้เกิดแก่นายจ้างอย่างแท้จริงก็ตาม ก็เป็นเรื่องที่นายจ้างต้องไปเรียกเอาจากลูกจ้างเองอีกส่วนหนึ่งต่างหาก แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่าลูกจ้างนั้นมีตำแหน่งเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ธุรการทั่วไปของสำนักงานเท่านั้น หากได้กระทำการอย่างเดียวกันนี้ กรณีเช่นนี้

---

[7] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.99.

นายจ้างอาจจะไม่ต้องร่วมรับผิดด้วย เพราะไม่สามารถคาดหมายได้ว่านายจ้างจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ธุรการของสำนักงานมาเก็บเงินค่าว่าความ เป็นต้น

นักนิติศาสตร์บางท่านให้ความเห็นว่ามีหลักพอที่จะยึดได้ดังนี้คือ ในกรณีที่ลูกจ้างมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างโดยตรงแล้วก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นนั้นต้องพิจารณาดูว่าการมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง หรือที่เรียกว่าฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างนั้นเป็นการร้ายแรงพอที่นายจ้างจะไล่ลูกจ้างออกได้หรือไม่ ถ้าถึงขนาดให้นายจ้างไล่ออกได้แล้วการกระทำของลูกจ้างอาจไม่ใช่การกระทำในทางการที่จ้าง แต่ถ้าการฝ่าฝืนคำสั่งนั้นยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะไล่ออกได้การกระทำนั้นก็ยังถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง[8] อีกทั้งการกระทำใดของลูกจ้างจะเป็นการกระทำไปในทางการที่จ้างอันนายจ้างจะต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 หรือไม่นั้น ย่อมเป็นที่รู้กันแต่ในระหว่างลูกจ้างและนายจ้างยากที่คนภายนอกจะทราบได้

บางกรณีที่ลูกจ้างได้หันเหจากการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยว่าหาทำให้นายจ้างพ้นไปจากความรับผิดไปได้ไม่ แต่ถ้าลูกจ้างได้ละทิ้งการงานของนายจ้างไปเสียทีเดียว โดยลูกจ้างเอาเวลาไปทำธุระส่วนตัวเสียทั้งหมด นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดในความประพฤติของลูกจ้างต่อไปอีก[9] หรือหากลูกจ้างมีความตั้งใจแม้แต่เพียงบางส่วนที่จะทำงานของนายจ้างก็ย่อมถือว่าลูกจ้างปฏิบัติงานในทางการที่จ้าง แต่การที่จะพิจารณาว่าการกระทำของลูกจ้างเช่นไร เป็นการละทิ้งงานของนายจ้างไปทั้งสิ้น หรือเป็นการละทิ้งงานของนายจ้างแต่เพียงบางส่วน บางทีก็เป็นการยากที่จะแยกแยะ

เป็นที่ยอมรับกันว่าถ้าหากมีพฤติการณ์อันอาจมองเห็นได้ว่าลูกจ้างอาจจะหันเหออกไปนอกทางเช่นว่านั้น นายจ้างก็ยังต้องรับผิดเพื่อการละเมิดที่เกิดขึ้นใน “ส่วนที่เป็นภัย” (Zone of risk) ซึ่งอาจคาดเห็นกันได้ว่าลูกจ้างจะได้หันเหออกไปภายในส่วนนั้น ตามความเห็นนี้อาจถือกันว่านายจ้างต้องรับผิดอย่างน้อยที่สุดก็สำหรับการที่ลูกจ้างได้ออกจากการปฏิบัติงานที่จ้างเพียงเล็กน้อย ซึ่งมีเหตุอันควรคาดเห็นได้ในส่วนของลูกจ้าง การคาดเห็นได้ล่วงหน้า

---

[8] วารี นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2526), น.115.

[9] Pollock & Frederick, The Law of Torts, 15th ed. (London, Stevens, 1951), p. 68.

ว่าลูกจ้างจะได้หันเหออกนอกทางนั้น ย่อมเป็นปัจจัยอันสำคัญที่จะกำหนดถึง “ขอบเขตของงานที่จ้าง” (scope of employment)[10]

ในประเทศอังกฤษมีคดี Storey v. Ashton (1869) ได้ความว่าคนขับรถกลับไปที่ทำงานของนายจ้าง เมื่อมาจวนถึงบ้าน เสมียนของนายจ้างซึ่งมาด้วยได้ชวนให้เปลี่ยนเส้นทางไปอีกทางหนึ่ง โดยแวะที่บ้านหลังหนึ่งเพื่อเอาของสำหรับเสมียนคนนั้นในระหว่างไปตามทางเส้นใหม่ รถได้เกิดทับโจทก์เข้า ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่า “เพียงแต่การที่ลูกจ้างกลับไปบ้านโดยอ้อมค้อมเช่นนั้น นายจ้างยังคงต้องรับผิด แต่ถ้าหากไปธุระของลูกจ้างหรือของพวกลูกจ้างด้วยกันเอง โดยได้เริ่มตนเส้นทางใหม่หมดแล้ว ก็ย่อมถือไม่ได้ว่าอยู่ในระหว่างปฏิบัติการตามหน้าที่ที่นายจ้างได้มอบหมาย” ท่านผู้พิพากษา Lush กล่าวว่า “เป็นการเดินทางที่ใหม่และอิสระโดยสิ้นเชิง ซึ่งไม่มีอะไรเลยที่ลูกจ้างจะปฏิบัติตามสัญญาจ้างอันเป็นหน้าที่ของตน” Cockburn C.J. กล่าวว่า “ทุกก้าวที่ขับรถออกไปเป็นการไปจากหน้าที่ของลูกจ้าง”[11]

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลเคยวินิจฉัยว่า “เจ้าของรถยนต์ต้องรับผิดในการละเมิดอันเกิดจากการกระทำของช่างเครื่องซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าของรถให้ขับรถนั้นในกรณีที่ช่างเครื่องได้รับคำสั่งจากนายจ้างให้ขับรถไปยังโรงรถอีก แต่ได้ขับเที่ยวเตร่และได้เกิดเหตุตอนขากลับ”[12]

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ศาลฎีกาก็ได้ตัดสินไปในแนวทางเดียวกัน ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1805/2497 (เนติ.) น.1580 ได้ความว่าลูกจ้างขับรถขนอิฐให้นายจ้างเสร็จแล้วจึงเอารถไปเอาเงินที่บ้านของนายจ้าง และขับรถเพื่อจะนำไปเก็บที่โรงรถ ขณะเกิดเหตุเป็นเวลาจะนำรถไปเก็บตามหน้าที่ ศาลฎีกาเห็นว่า หาใช่ลูกจ้างจะไปกิจธุระส่วนตัวไม่ การขับขี่ของลูกจ้างจะไปทางไหนอยู่ในความคิดเห็นของลูกจ้างว่าจะทางใด อันเป็นการสะดวกและเหมาะสม

---

[10] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง, (อุบลราชธานี: โรงพิมพ์อิสาณการพิมพ์, 2507), น.80.

[11] Pollock & Frederick, *supra note* 7, p.69.

[12] Lalou, Henri, Traite pratique de la responsabilite civil, 5th ed (Paris: Librairie Dalloz, 1955), p.648 อ้างใน ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง, (อุบลราชธานี: โรงพิมพ์อิสาณการพิมพ์, 2507), น.81.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1716-1717/2503 (เนติ.) น.1848 ได้ความว่านายจ้างใช้ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนขับรถ ให้ขับรถไปรับหัวหน้าคนงานมาปฏิบัติงานที่บริษัท ลูกจ้างขับรถออกไปแล้ว ได้เอารถไปเอากางเกงที่ตัดไว้ที่ตลาดเสียก่อนระหว่างทางไปชนคนตาย ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง เนื่องจากเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างได้กระทำการในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จ้างจำเลยที่ 1 หาใช่เป็นเรื่องดังเช่นจำเลยที่ 1 ลอบนำรถออกจากบ้านไปเพื่อกิจธุระส่วนตัวโดยเฉพาะของจำเลยที่ 1 ไม่ ถึงแม้ว่าในขณะที่จำเลยที่ 1 ขับรถพ้นจากบ้านจำเลยที่ 2 ผู้เป็นนายจ้างมาแล้ว จำเลยที่ 1 จะได้เปลี่ยนเส้นทางไปเอากางเกงที่จำเลยที่ 1 ตัดไว้ที่ร้านงามศิลป์ก็ดี การที่จำเลยที่ 2 มอบหมายให้จำเลยที่ 1 เอารถไปเช่นนี้แสดงอยู่ว่า จำเลยที่ 2 ไว้ใจในการปฏิบัติของจำเลยที่ 1 พฤติการณ์อย่างนี้หากไม่เกิดเหตุรถชนคนขึ้น แม้จำเลยที่ 1 ทราบความก็คงไม่เอาเรื่องเป็นร้ายแรงถึงขนาดไล่ออกจากงานหรือถือว่าเป็นการขโมยรถไปใช้เป็นการละเมิดแต่ประการใด ยิ่งกว่านั้นกรณีอาจเป็นไปได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้บอกกล่าวและได้รับอนุมัติจากจำเลยที่ 2 แล้วในการที่จะพารถไปรับกางเกงที่ตัดไว้ หรือมิฉะนั้นก็อาจเป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 ถือวิสาสะกระทำไปโดยความเข้าใจกันในระหว่างจำเลยทั้งสอง หากเกิดเรื่องขึ้นจึงบิดเบือนอำความไว้เพื่อจำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดฐานละเมิดต่อโจทก์ก็ได้อยู่ การกระทำใดของลูกจ้างจะเป็นการกระทำไปในทางการที่จ้างอันนายจ้างจะต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 หรือไม่นั้น ย่อมเป็นที่รู้กันแต่ในระหว่างลูกจ้างและนายจ้างยากที่คนภายนอกจะทราบได้ ตามสภาพของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การกระทำของลูกจ้างหากอยู่ในวงการที่จ้างแล้วก็พึงฟังได้ก่อนว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง เว้นแต่จะปรากฏเหตุผลเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นแล้วความเสียหายที่บุคคลที่ 3 ได้รับเนื่องจากการกระทำของลูกจ้างก็ไม่อาจได้รับการเยียวยาให้ผ่อนคลายลงได้

กรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 1716-1717/2503 นี้ ถ้าเปลี่ยนไปเป็นลูกจ้างไม่ขับรถมายังที่ทำงานอีก แต่ได้ตรงไปเอากางเกงเลยทีเดียวแล้วพารถกลับบ้านของลูกจ้างหรือพารถไปเที่ยวเตร่เสีย อันเป็นการปฏิบัติธุระส่วนตัวย่อมไม่ใช่การกระทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง เพราะถือได้ว่าลูกจ้างมีพฤติการณ์ซึ่งแสดงได้ว่าไม่ประสงค์ที่จะทำหน้าที่ของตนเพื่อนายจ้างต่อไป

ในปัจจุบันจากคำพิพากษาฎีกาที่ได้กล่าวมาข้างต้น มักจะตีความการกระทำของลูกจ้างในทางการที่จ้างในขอบเขตที่กว้างมาก ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาทำการพิจารณาโดยมุ่งให้ความเป็นธรรมโดยเห็นแก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายหรือทายาทของผู้เสียหายมากเป็นหลัก ทำให้เป็นการผลักภาระความรับผิดให้แก่นายจ้างที่จะต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างมากจนเกินไป ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้จะทำให้สามารถทำความเข้าใจหลักของคำว่า “ทางการที่จ้าง” ตามมาตรา 425 ลำบาก เนื่องด้วยคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ได้ขยายหลักให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างอย่างกว้างขวางจนไม่มีความชัดเจนแน่นอน อย่างไรก็ตามในส่วนนี้กฎหมายต่างประเทศก็ได้มีการตีความคำว่า “ทางการที่จ้าง” ขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกัน ทั้งนี้อาจเนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันเป็นไปในยุคอุตสาหกรรม ซึ่งนายจ้างซึ่งเสมือนเป็นนายทุนมักเป็นผู้มีฐานะทางการเงินดีกว่าผู้ใช้แรงงานอย่างเช่นลูกจ้าง อีกทั้ง นายจ้างยังเป็นผู้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างทั้งปวง โดยบางครั้งยังได้ผลักภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในส่วนต่างๆ มาให้แก่ผู้บริโภคเป็นผู้รับภาระแทนอีกด้วย

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีบททั่วไปอยู่แล้วในมาตรา 420 และสำหรับในมาตรา 425 เรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น เป็นบทบัญญัติโดยเฉพาะ เป็นการที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องมีความรับผิดโดยที่ตนเองไม่มีความผิด (liability without fault) และเมื่อนายจ้างไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด เราจึงไม่ควรตีความบทบัญญัติในมาตรา 425 โดยกว้างจนเกินไป อีกทั้งการตั้งสมมุติฐานว่านายจ้างเป็นผู้มีฐานะดีนั้น ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลในการขยายขอบเขตแห่งความรับผิดของผู้เป็นนายจ้างได้ เนื่องจากนายจ้างไม่จำต้องเป็นนายทุนผู้มีฐานะดีเสมอไป โดยในส่วนนี้ท่านศาสตราจารย์ เซอร์ เฟรเดอริค พอลล็อค ได้กล่าวไว้ว่า “ในขณะที่ลูกจ้างทำละเมิดนั้น ลูกจ้างได้กระทำงานตามทางการที่จ้างของนายจ้างหรือกระทำเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างเอง ถ้าเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างเอง นายจ้างย่อมไม่ต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างในผลแห่งการละเมิดนั้น”[13] ซึ่งเมื่อเรานำมาพิจารณาประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่าสิ่งที่สำคัญคือถ้าผู้เป็นลูกจ้างได้กระทำการเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจส่วนตัวของลูกจ้างเองหรือทำเพื่อประโยชน์ในส่วนของตัวเองแล้ว ย่อมถือว่าไม่ใช่การกระทำในทางการที่จ้าง และนายจ้างก็ไม่ควรจะต้องรับผิด อย่างไรก็ตามการที่จะพิจารณาเช่นนี้ได้ก็คงต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงโดยละเอียดเป็นแต่ละกรณี ๆ ไป

---

[13] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย (กรุงเทพ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิยาลัยรามคำแหง, 2518), น.138.

3. การใช้สิทธิไล่เบี้ย

โดยเหตุที่การละเมิดเป็นการกระทำของลูกจ้างเองโดยลำพัง มิใช่ความผิดหรือการกระทำละเมิดของนายจ้าง ในระหว่างนายจ้างลูกจ้าง นายจ้างจึงไม่ต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างในผลที่ลูกจ้างทำละเมิดนั้นด้วย ที่นายจ้างต้องรับผิดร่วมด้วยก็เพราะมีตัวบทกฎหมายให้ต้องรับผิด เป็นความรับผิดต่อผู้เสียหาย ฉะนั้นเมื่อนายจ้างได้ชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้จากลูกจ้างได้[14] บทบัญญัติดังกล่าวเช่นนี้ได้มีปรากฏให้เห็นอยู่ในกฎหมายของหลายประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ถือว่าความรับผิดของนายจ้างเป็นความรับผิดเด็ดขาด เช่น ไทย ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา หรือความรับผิดไม่เด็ดขาด เช่น เยอรมัน ก็ตาม

ซึ่งกรณีดังที่ได้กล่าวมานี้จะมีความแตกต่างกันกับกรณีของนายจ้างได้เข้าไปมีส่วนในการกระทำความผิดโดยละเมิดนั้น เช่น เป็นผู้ใช้ หรือสนับสนุน หรือได้ร่วม หรือยุยงส่งเสริมช่วยเหลือในการกระทำผิด กรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่านายจ้างได้เป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันกับลูกจ้างเสียเอง ความผิดนี้เป็นความรับผิดในการกระทำของตนเอง และในระหว่างนายจ้างลูกจ้างก็จะต้องถือว่ารับผิดเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่นซึ่งต้องบังคับกันตามมาตรา 420 , 432 แล้วแต่กรณีไม่เกี่ยวกันกับมาตรา 425 ซึ่งเป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลใดได้กระทำละเมิดเป็นส่วนตัวหรือไม่นั้นเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพราะถ้าหากเป็นการละเมิดโดยส่วนตัวแล้วย่อมต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเมื่อได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายไปแล้ว ก็จะไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ใดไม่ได้

ในส่วนของสิทธิไล่เบี้ยนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นสามารถแยกออกได้เป็นสองกรณี สำหรับกรณีที่หนึ่งคือหากไล่เบี้ยจากลูกจ้างได้แล้ว ปัญหาที่ตามมาคือนายจ้างจะสามารถไล่เบี้ยได้เต็มตามจำนวนที่ตนได้เสียไปหรือไม่ และกรณีที่สองคือ นายจ้างสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ในทุกกรณีหรือไม่ เนื่องจากแม้ว่ากฎหมายละเมิดต้องการให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยา แต่สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือใครเป็นผู้ที่เหมาะสมที่จะมีหน้าที่ในการเยียวยานั้น

---

[14] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.68.

<u>กรณีที่แรก</u> คือ นายจ้างจะสามารถไล่เบี้ยได้เต็มตามจำนวนที่ตนได้เสียไปหรือไม่ กรณีนี้จะใช้พิจารณาสำหรับการที่นายจ้างอาจมีส่วนผิดหรือบกพร่องอยู่ด้วยในละเมิดที่เกิดขึ้น ว่าจะเป็นการยุติธรรมหรือไม่ที่ให้สิทธิแก่นายจ้างจะไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน โดยปัญหาในเรื่องนี้มีที่มาจากความเห็นของนักกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาบางส่วนที่เห็นว่าผู้รับผิดเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่นนั้นไม่น่าจะมีสิทธิไล่เบี้ยจากลูกจ้างผู้ก่อความเสียหายได้เต็มจำนวน เพราะแท้ที่จริงแล้วผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีความรับผิดนั้น ก็มีส่วนทำผิดหรือบกพร่องอยู่ด้วยเหมือนกัน กล่าวคือ อบรมลูกจ้างไม่ดีบ้าง หรือขาดการควบคุมดูแลลูกจ้าง หรือบางครั้งอาจถึงกับดูแลเครื่องมือและอุปกรณ์ในการทำงานบกพร่องจนทำให้เกิดละเมิดขึ้นได้ ฉะนั้นตัวนายจ้างซึ่งมีส่วนทำผิดหรือบกพร่องนั้นจึงต้องมีส่วนถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยให้ไม่สามารถไล่เบี้ยเอากับใครได้ หรือไล่เบี้ยได้แต่เพียงบางส่วน ดังเช่นกรณีที่มีการทำละเมิดร่วมกันหลายคนซึ่งจำต้องรับบาปเคราะห์ทั่วถึงกันหมดจะไล่เบี้ยได้ก็แต่บางส่วนเท่านั้น

ในส่วนของสิทธิไล่เบี้ยนี้ นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้สิทธิแก่นายจ้างในการรับช่วงสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะมาเรียกร้องเอาจากลูกจ้างได้ต่อไปโดยอำนาจของกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเป็นการรับช่วงสิทธิก็ย่อมต้องรับช่วงสิทธิมาเต็มจำนวนตามที่ตนได้ชดใช้ไป เท่ากับว่านายจ้างซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเท่าใด ก็ย่อมใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างนั้นได้โดยสิ้นเชิงเท่าที่ตนเสียไป กรณีจะให้รับผิดเป็นส่วนเท่ากันกับลูกจ้าง หรือแล้วแต่โดยพฤติการณ์ที่ศาลจะได้วินิจฉัยเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 432 ย่อมไม่ได้ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1712/2527 (เนติ.) น.1055 วินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นลูกจ้างของโจทก์ขับรถของโจทก์ไปชนกับรถของบุคคลภายนอก แม้รถชนกันครั้งนี้จะเกิดจากจำเลยทำละเมิดและรถยนต์ที่จำเลยขับซึ่งเป็นของโจทก์มีสภาพบกพร่อง ห้ามล้อไม่ดี แต่โจทก์ก็มิใช่คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของจำเลย จึงไม่ใช่เรื่องโจทก์เป็นผู้เสียหายและมีส่วนทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งจะต้องปรับด้วย มาตรา 442 และ 223 เพื่อเฉลี่ยความรับผิดตามข้อต่อสู้ของจำเลย กรณีนี้เป็นเรื่องโจทก์ต้องร่วมรับผิดในฐานะนายจ้างชดใช้ค่าเสียหายแล้วใช้สิทธิไล่เบี้ย ตามมาตรา 425 และ 426 เท่านั้น ที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าโจทก์ก็มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายและพิพากษาให้จำเลยรับผิดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแก่โจทก์แต่เพียงบางส่วนจึงไม่ถูกต้อง จำเลยต้องชำระค่าเสียหายที่โจทก์จ่ายให้บุคคลภายนอกไปเต็มจำนวน”

แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งก็มีความคิดเห็นที่แย้งกันกับความเห็นข้างต้น โดยได้มีความเห็นไปในทางที่ว่าสิทธิไล่เบี้ยนั้นจะต้องหักทอนลงตามส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของนายจ้างด้วย โดยในศาลไทยก็เคยพิพากษาในทำนองนี้มาแล้ว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1596/2519 วินิจฉัยว่า “นายไพจิตรจำใจต้องขับรถยนต์ตามคำสั่งในเวลากลางคืนซึ่งอดนอนเกือบตลอดคืน ย่อมเห็นได้ชัดว่าเกินความสามารถของบุคคลธรรมดาจะทนทานต่อความเหนื่อยอ่อนต่อสังขารจึงได้เกิดอุบัติเหตุขึ้น อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นนี้เกิดจากความบกพร่องไม่รอบคอบของคนของโจทก์ที่ใช้คนเกินความสามารถ หาใช่ความบกพร่องในหน้าที่ของนายไพจิตรไม่ ซึ่งไม่อาจโทษนายไพจิตรว่าเป็นต้นเหตุก่อให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น จึงไม่ต้องรับผิดในเรื่องค่าเสียหาย เพราะฉะนั้นจำเลยผู้ค้ำประกันนายไพจิตรก็ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าเสียหาย” นอกจากนั้นยังมีตัวอย่างในคดีของศาลอังกฤษซึ่งตัดสินว่า “โรงพยาบาลมอบหมายงานวางยาสลบให้แพทย์หญิงที่ยังมีประสบการณ์ไม่เพียงพอ โดยไม่ควบคุมดูแล จะไล่เบี้ยให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่คนไข้ไปแล้วได้เพียง 20% เท่านั้น ถ้านายจ้างมีส่วนผิดถึง 100% ศาลอาจตัดสินไม่ให้นายจ้างได้รับชดใช้ก็ได้”[15] ซึ่งมีแนวความคิดเป็นไปในแนวทางเดียวกันนี้อีก

กรณีนี้จะเห็นได้ว่ามาตรา 426 นั้นไม่ได้บัญญัติจำกัดไว้ให้นายจ้างใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างได้แค่ไหนเพียงใด โดยได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่าให้นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำตามมาตรา 425 ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้าง เท่านั้น ดังนั้นเมื่อพื้นฐานความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425 นั้นเป็นความรับผิดโดยที่นายจ้างไม่ได้มีความผิด แต่เป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิด ดังนั้น เมื่อนายจ้างได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเท่าใด ก็ย่อมจะมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างนั้นได้โดยสิ้นเชิงเท่าที่ตนเสียไป เพราะเมื่อนายจ้างไม่มีความผิดแล้วจึงไม่มีเหตุผลที่จะให้นายจ้างไม่สามารถไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างผู้ทำละเมิดได้อย่างเต็มจำนวน

สำหรับในทรรศนะของผู้เขียนนั้น เห็นว่าความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรให้นายจ้างไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนมีความน่าสนใจเป็นอย่างมาก เพราะในบางกรณีหากมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนว่านายจ้างก็เป็นผู้มีส่วนผิดหรือบกพร่องอยู่ด้วย หากให้นายจ้างใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนก็จะทำให้นำมาซึ่งความไม่ยุติธรรมต่อลูกจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดกับบุคคลภายนอกนั้นลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง นายจ้างก็เป็นผู้ที่มีส่วนในการที่ทำให้ละเมิดนั้นเกิดขึ้นด้วย ไม่ว่าจะ

---

[15] พจน์ ปุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตสภา, 2530), น.328.

เป็นเพราะนายจ้างอบรมลูกจ้างไม่ดี หรือนายจ้างขาดการควบคุมดูแลลูกจ้าง หรือการดูแลรักษาอุปกรณ์ในการทำงานนั้นบกพร่องก็ตาม เพราะแท้จริงผู้รับผิดก็มีส่วนทำผิดอยู่ด้วยเหมือนกัน มีคำพิพากษาฎีกาที่ได้ตัดสินในทำนองดังที่ได้กล่าวมานี้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1712/2527 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าแม้รถยนต์ชนกันจะเกิดจากจำเลยลูกจ้างโจทก์ทำละเมิดและรถยนต์ของโจทก์ที่จำเลยขับมีสภาพบกพร่องห้ามล้อไม่ดี แต่โจทก์ก็ไม่ใช่คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของจำเลย จึงไม่ใช่เรื่องโจทก์เป็นผู้เสียหายและมีส่วนทำผิดก่อให้เกิดความเสียหาย กรณีเป็นเรื่องโจทก์ต้องร่วมรับผิดในฐานะนายจ้างชดใช้ค่าเสียหาย แล้วใช้สิทธิไล่เบี้ยตาม ม.425 , 426 เท่านั้น จำเลยต้องชำระค่าเสียหายที่โจทก์จ่ายให้บุคคลภายนอกไปเต็มจำนวน

ด้วยความเคารพในคำตัดสินของศาลฎีกา ตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องละเมิดที่เกิดขึ้นเนื่องด้วยสภาพของห้ามล้อรถมีความบกพร่อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าในส่วนของการดูแลรักษาสภาพภายในของตัวรถให้อยู่ในลักษณะซึ่งสามารถใช้การได้ดี เมื่อขับขี่ไปแล้วมีความปลอดภัยนั้น ในทางปฏิบัติเป็นที่รู้กันอยู่โดยทั่วไปว่าเป็นหน้าที่หลักของนายจ้าง ส่วนลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานขับรถนั้นหน้าที่หลักก็คือขับขี่รถให้ปลอดภัย ส่วนการดูแลรักษารถนั้นก็พึงต้องกระทำแต่เพียงในส่วนที่เป็นสภาพภายนอกเท่าที่มองเห็น เช่น เติมน้ำมัน ล้างรถ เท่านั้น ฉะนั้นเมื่อลูกจ้างได้ขับรถไปพลิกคว่ำเนื่องจากห้ามล้อไม่ดี กรณีจึงเห็นได้ว่านายจ้างก็เป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิด ดังนั้น การที่ให้นายจ้างสามารถไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนนั้น จึงเป็นการไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง ขัดต่อหลักความยุติธรรม เนื่องจาก จะเห็นได้ว่าสิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 426 นี้ เกิดจากมาตรา 425 ซึ่งนายจ้างจะต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างก็ต่อเมื่อลูกจ้างนั้นได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้าง ดังนั้น นายจ้างซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้าง และในกรณีดังกล่าวก็ถือได้ว่ามีส่วนผิดในละเมิดด้วย จึงสมควรมีส่วนในการรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม ถ้าสังเกตให้ถ้วนถี่แล้วจะพบว่าหากนำความเห็นที่ว่าไม่ควรให้นายจ้างไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน เพราะนายจ้างมีส่วนผิดหรือบกพร่องมาใช้นั้น จะเป็นการตีความซึ่งขัดกันกับหลักการของมาตรา 425 เพราะตามมาตรา 425 นั้นโดยหลักแล้วนายจ้างจะต้องไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือแม้แต่ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการที่ลูกจ้างทำละเมิดแต่อย่างใด แต่นายจ้างจะต้องรับผิดเพราะลูกจ้างได้ทำละเมิดเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 425 เป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ความเสียหายจากการละเมิดได้เกิดขึ้นโดยนายจ้างก็มีส่วนผิดหรือบกพร่องอยู่ด้วย ผู้เสียหายจะฟ้องให้นายจ้างรับผิดตาม

มาตรา 425 ไม่ได้ แต่กรณีต้องเรียกให้นายจ้างรับผิดในการกระทำของตนเอง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการรับผิดตามมาตรา 420 ในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างต่างได้กระทำละเมิด หรือมาตรา 432 ในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างแล้วแต่กรณี

เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ก็จะทำให้คำพิพากษาของศาลฎีกาในส่วนที่วินิจฉัยให้นายจ้างไล่เบี้ยได้บางส่วนเพราะนายจ้างมีส่วนผิด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1596/2519 และ 3471/2529 ตามที่ได้อ้างไว้แล้วในบทที่ 3 นั้น ด้วยความเคารพผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการอันขัดกันกับหลักการของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้นายจ้างสามารถไล่เบี้ยแต่เพียงบางส่วนนี้ อาจมีสาเหตุเนื่องมาจากกรณีดังกล่าวเป็นการเข้าใจผิดมาตั้งแต่ในคดีแรกที่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดได้ฟ้องเรียกร้องให้นายจ้างเข้าร่วมมารับผิดชดใช้ในละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำลง ตามมาตรา 425 มาก่อน ซึ่งในคดีนั้นศาลได้ตัดสินให้นายจ้างรับผิดในการทำของลูกจ้างตามมาตรา 425 แทนที่จะให้นายจ้างต้องรับผิดในการกระทำของตนเองตามมาตรา 420 หรือ 432 แล้วแต่กรณี ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อลูกจ้างในกรณีที่ปรากฏว่านายจ้างเองก็มีส่วนผิดอยู่ด้วย การพิจารณาเรื่องสิทธิไล่เบี้ยที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างสามารถเรียกเอาคืนได้จากลูกจ้างตามมาตรา 426 นั้น ศาลจึงหาทางออกด้วยการตัดสินให้นายจ้างได้รับชดใช้จากลูกจ้างแต่เพียงบางส่วนแห่งความผิดเท่านั้น

ทำให้จากที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่าบางคดีศาลไทยเองก็ยังตีความมาตรา 426 ว่าให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มตามจำนวนที่ตนได้เสียไป บางคดีก็ให้ไล่เบี้ยได้บางส่วนแห่งความผิด ดังนั้น เพื่อความแน่นอนในการพิจารณาคดีของศาลจึงควรกำหนดลงในบทบัญญัติตามมาตรา 426 ให้ชัดเจนไปทีเดียวว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างอย่างเต็มตามจำนวนที่ได้ชดใช้ไป แต่สิทธินั้นจะสิ้นไปเมื่อปรากฏว่านายจ้างมีส่วนผิดอยู่ด้วย”

แต่สิ่งที่ต้องระลึกไว้เสมอคือวัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นนอกจากจะวางแนวทางที่เป็นธรรมเกี่ยวกับการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ถูกไม่ควรของผู้ทำละเมิดแล้ว ยังจะต้องเป็นตัวกำหนดมาตรการป้องกันการกระทำที่จะนำไปสู่ความเสียหายนั้นด้วย เหตุผลหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกทำละเมิดแทนลูกจ้างไปแล้ว สามารถมาไล่เบี้ยจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ทำละเมิดโดยตรงได้ ก็เพื่อเป็นการป้องปรามลูกจ้างให้ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนไปด้วยความระมัดระวัง ดังนั้น หากนายจ้างมีส่วนผิดหรือบกพร่องในหน้าที่ของตนอันเป็นเหตุ

ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่ด้วยแล้ว จึงสมควรให้นายจ้างต้องเข้ามาร่วมรับผิดในการกระทำนั้นด้วย จึงจะเป็นผลักดันให้นายจ้างต้องคอยระมัดระวังในการคัดเลือก มอบหมาย ควบคุม ดูแล และกำกับการทำงานของลูกจ้างของตนอยู่ด้วย อันจะให้ผลในทางป้องปรามการกระทำที่จะนำไปสู่ความเสียหายได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 426 นี้ ก็มีความใกล้เคียงกันกับมาตรา 215 โดยมาตรา 215 นั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในบทบัญญัติแห่งนิติกรรมสัญญา ซึ่งได้กล่าวถึงกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นได้ ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาเทียบเคียงกับในมาตรา 426 ก็จะพบว่าความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก็เป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น เมื่อลูกจ้างซึ่งถือเป็นลูกหนี้ในการที่จะต้องทำงานให้กับเจ้าหนี้คือนายจ้างไปทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ก็ถือได้ว่าเป็นการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้แล้ว ดังนั้น นายจ้างก็สามารถเรียกให้ลูกจ้างชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อการซึ่งลูกจ้างทำละเมิดนั้นได้ อย่างไรก็ตาม ในการที่เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้มากน้อยเพียงใดนั้น ต้องคำนึงด้วยว่า หากเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ค่าสินไหมทดแทนจะมากน้อยเพียงใดก็ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ แม้ว่าความผิดของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายนั้นจะมีเพียงแค่ละเลย ไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรืออาจจะรู้ได้ หรือเจ้าหนี้ผู้เสียหายนั้นละเลยไม่บำบัดปัดป้อง บรรเทาความเสียหายนั้น ก็นำเอามาพิจารณาถึงจำนวนของค่าสินไหมทดแทนได้ ตามมาตรา 223

<u>กรณีที่สอง</u> คือ นายจ้างสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ในทุกกรณีหรือไม่ ในส่วนนี้ตามกฎหมายของไทยนั้นได้มีปรากฏอยู่ในมาตรา 426 กำหนดให้อำนาจแก่นายจ้างที่จะสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนซึ่งตนได้ชดใช้ให้กับผู้เสียหายไปแล้วตามมาตรา 425 คืนเอาจากลูกจ้างได้ โดยในมาตรา 426 นี้ก็ไม่ได้ระบุไว้ด้วยว่าให้ใช้สิทธิไล่เบี้ยนี้ได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งก็หมายความเท่ากับว่าเปิดโอกาสให้แก่นายจ้างที่สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ในทุกกรณี ไม่ว่าลูกจ้างจะได้กระทำการละเมิดไปโดยที่ยังมีเจตนาที่จะปฏิบัติงานเพื่อนายจ้างอยู่หรือไม่ก็ตาม จึงทำให้ผู้เขียนมองเห็นถึงปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยกรณีนี้จะได้ใช้พิจารณาสำหรับการละเมิดซึ่งได้เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนายจ้างโดยเฉพาะ กล่าวคือลูกจ้างได้ทำละเมิดไปในทางการที่จ้างอย่างแท้จริง โดยจะเห็นได้ว่าปัญหา

คือความยุติธรรมจะเกิดแก่สังคมหรือไม่ หากให้นายจ้างสามารถไล่เบี้ยในกรณีดังกล่าวนี้ได้ในทุกๆ กรณีทั้งๆ ที่โดยหลักการทั่วไปแล้วนายจ้างต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการปฏิบัติงานของลูกจ้าง เนื่องจากตนเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการทำงานทั้งปวงของลูกจ้าง และลูกจ้างยังถือได้ว่าเป็นเครื่องมือในการประกอบกิจการของนายจ้าง อีกทั้งลูกจ้างยังถือได้ว่าเป็นชนชั้นรากหญ้าของสังคมอีกด้วย ซึ่งในส่วนนี้กฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนั้น ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดให้นายจ้างจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำการละเมิดไปโดยมีเจตนาเพื่อตนเอง หรือลูกจ้างได้กระทำการโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำซากของลูกจ้างเท่านั้น

และในปัจจุบันหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างนั้น ก็ได้มีวิวัฒนาการไปเป็นอันมากตามสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ สังคม กล่าวคือมีนักนิติศาสตร์ต่างประเทศหลายท่านให้ความเห็นว่านายจ้างไม่ควรมีสิทธิไล่เบี้ยจากลูกจ้างอีกต่อไป แม้ว่าการกระทำผิดละเมิดของลูกจ้างได้กระทำลงในทางการที่จ้าง และกระทำโดยประมาทเลินเล่อเท่านั้น ไม่ถึงกับจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง[16] โดยให้เหตุผลว่าเนื่องจากการที่ลูกจ้างปราศจากความระมัดระวังจนเป็นเหตุให้เกิดละเมิดขึ้นนั้นน่าจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาวการณ์เสี่ยงภัยทางธุรกิจของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างต้องรับผิดแต่เพียงลำพัง[17] และเหตุผลที่สนับสนุนความคิดดังกล่าวของนักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้ คือ

(1) กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นเรื่องที่มีความประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้ความเสียหายเป็นสำคัญ มิใช่เป็นเรื่องประสงค์จะลงโทษผู้กระทำผิด ฉะนั้นเมื่อพิจารณาในด้านผู้เสียหาย ไม่ว่าจะได้รับชดใช้คืนจากผู้ใดก็ไม่น่าจะเป็นข้อสำคัญ

(2) นายจ้างเป็นผู้ประกอบการลงทุน จึงควรเล็งเห็นแล้วว่าตนอาจประสบกับผลกำไรหรือขาดทุนและความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างของตนได้ ฉะนั้นจึงควรหาทางบำบัดความเสียหายของตนโดยการเข้าทำสัญญาประกันภัยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้าง[18]

---

[16] วิษณุ เครืองาม, “แนวความคิดใหม่เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 9, น.53 (มิถุนายน - สิงหาคม 2520).

[17] John G. Fleming, The Law of Torts, 6th ed. (Sydney: The Law Book Company Limited, 1983), pp.641-643.

[18] วารี นาสกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 7, น.130.

(3) นอกจากนายจ้างจะอยู่ในฐานะที่สามารถจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนได้ดีกว่าลูกจ้างแล้ว นายจ้างยังอยู่ในฐานะที่จะรับความเสียหายได้ในชั้นต้น แล้วกระจายความเสียหายต่อไปให้ประชาชนโดยการเพิ่มราคาสินค้า หรือการไล่เบี้ยจากบริษัทประกันภัยได้[19]

(4) เมื่อนายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานถือว่านายจ้างได้ตกลงด้วยโดยปริยายว่าจะจัดสวัสดิการให้ลูกจ้างตามสมควรแก่กรณี การขวนขวายทำสัญญาประกันความรับผิดของลูกจ้างถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสวัสดิการดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มีผู้ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดนี้โดยให้ความเห็นแย้งไว้ ดังต่อไปนี้

(1) แม้กฎหมายลักษณะละเมิดมุ่งจะให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้เป็นสำคัญ แต่กฎหมายลักษณะนี้ก็มุ่งจะลงโทษผู้กระทำผิดด้วย จะเห็นได้จากการที่ศาลอาจกำหนดค่าทำขวัญได้ตามสมควรแก่กรณี และหากยอมรับแต่เพียงว่ากฎหมายละเมิดมุ่งให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้เป็นสำคัญก็ควรถือว่านายจ้างนั้นก็คือผู้เสียหายผู้หนึ่งซึ่งควรได้รับชดใช้จากลูกจ้าง

(2) การที่จะถือว่านายจ้างไม่ควรมีสิทธิไล่เบี้ยเพราะนายจ้างอยู่ในฐานะจะกระจายความรับผิดโดยการขึ้นราคาสินค้าหรือโดยประกันภัย ย่อมเป็นการยกเอาความรับผิดของบุคคลหนึ่งคือลูกจ้างไปมอบให้ประชาชนหรือสังคม

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้างนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นเรื่องของผู้ประกอบพาณิชยกิจ ซึ่งจะไปกระจายความรับผิด หรือทำสัญญาประกันภัยรับผิดได้เสมอไป กรณีอาจเป็นนายจ้างในครัวเรือนกับคนรับใช้ก็ได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีทางกระจายความรับผิด หรือทำสัญญาประกันภัยรับผิดได้ ถ้าไม่อนุญาตให้นายจ้างไล่เบี้ยแล้ว ผลสุดท้ายนายจ้างจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายแต่ผู้เดียว

แนวความคิดดังกล่าวปรากฏชัดเจนในประเทศสังคมนิยมบางประเทศซึ่งถือว่าลูกจ้างเป็นชนชั้นกรรมาชีพอันควรได้รับความคุ้มครอง ถ้าการกระทำละเมิดของลูกจ้างไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือตั้งใจแกล้งแล้ว นายจ้างควรเป็นฝ่ายรับผิดอย่างเด็ดขาด[20] แต่ฝ่ายคอมมิวนิสต์ยอมรับแนวความคิดดังกล่าวด้วยเหตุผลที่ต่างจากฝ่ายเสรีประชาธิปไตย ในขณะที่ฝ่ายเสรีประชาธิปไตยถือว่าการตัดสิทธิไล่เบี้ยเป็นการสร้างสวัสดิการ และความมั่นคงให้แก่ลูกจ้าง และเป็นการปัดความรับผิดของลูกจ้างไปให้สังคม แต่ฝ่ายคอมมิวนิสต์กลับถือว่านายจ้างทุกประเภทเป็นนายทุนซึ่งรัฐควรกำจัด ถ้าหากรัฐไม่อาจกำจัดโดยเด็ดขาดได้ก็ควรหาทางบีบบังคับทีละเล็กทีละน้อยให้นายทุนทั้งหลายเอือมระอา หรือล้มละลาย

---

[19] John G. Fleming, *supra note* 17, p.642.

[20] วารี นาสกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 7, น.131.

สูญหายไปเอง[21] จะเห็นได้ว่าเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายนั้นต่างกันโดยฝ่ายคอมมิวนิสต์มุ่งคุ้มครองชนชั้นกรรมมาชีพ แต่ฝ่ายเสรีประชาธิปไตยมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม แต่ผลลัพธ์ที่ได้ออกมานั้นเหมือนกันคือไม่ได้ให้นายจ้างสามารถไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ในทุกกรณี

ในทรรศนะของผู้เขียนนั้นก็มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับแนวความคิดของกฎหมายในเรื่องสิทธิไล่เบี้ยของประเทศเยอรมัน โดยเห็นว่าไม่ควรให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ในทุกกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของกิจการซึ่งน่าจะก่อให้เกิดอันตราย เช่น กิจการซึ่งเกี่ยวกับการคมนาคมขนส่งโดยใช้ยานพาหนะ , กิจการซึ่งเกี่ยวกับวัตถุอันตราย หรือกิจการเกี่ยวกับการก่อสร้าง เป็นต้น เนื่องจากในกิจการดังที่ได้กล่าวมานี้เป็นกิจการซึ่งมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะชนได้โดยง่าย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกิจการซึ่งน่าจะก่อให้เกิดอันตรายนี้ควรให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เฉพาะในกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำละเมิดไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกระทำการละเมิดโดยจงใจเท่านั้น ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อกิจการนั้นก่อให้เกิดอันตรายได้โดยง่ายแล้ว ในการทำงานนั้นเมื่อลูกจ้างเป็นปุถุชนคนธรรมดาก็ย่อมสามารถเกิดความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาได้เป็นปรกติ และผู้เป็นนายจ้างก็ควรจะต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการปฏิบัติงานของลูกจ้างด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีจะต่างกันกับกิจการโดยปกติทั่วไปซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าลูกจ้างจะได้กระทำการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาก็ควรให้นายจ้างใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ ทั้งนี้ เนื่องจากโดยหลักการทั่วไปของกฎหมายลักษณะละเมิดผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด ผู้นั้นก็ควรต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้น เมื่อลูกจ้างเป็นผู้ทำละเมิดก็ต้องรับผิดในการกระทำของตน ส่วนจะให้ไล่เบี้ยได้มากน้อยเพราะนายจ้างมีส่วนผิดหรือไม่เป็นอีกส่วนหนึ่งซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าในส่วนของการใช้สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างนี้กฎหมายไทยมีข้อด้อยตรงที่ไม่มีความยืดหยุ่น และให้ปรับใช้ได้กับในทุกสถานการณ์ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมได้ ซึ่งต่างกันกับกฎหมายในต่างประเทศ

ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบข้อสมมุติฐานทั้ง 3 ข้อในข้างต้นจึงจำต้องนำกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศมาพิจารณาประกอบการวิเคราะห์เข้าด้วยกัน และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องของความรับผิดของนายจ้าง

---

[21] วิษณุ เครืองาม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 16, น.58

โดยพิจารณาแยกเป็นส่วนของความไม่แน่นอนของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และส่วนของความไม่แน่นอนของขอบเขตของการกระทำซึ่งอยู่ในทางการที่จ้าง และสุดท้ายคือปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง โดยพิจารณาแยกเป็นส่วนว่าหากลูกจ้างกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา ควรจะให้ใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ในทุกกรณีหรือไม่ และส่วนที่ว่าหากนายจ้างได้มีส่วนในการกระทำความผิดด้วยนั้นควรให้ไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อหาความเหมาะสมและเพื่อความเป็นธรรมจะได้เกิดมีขึ้นแก่ทุกฝ่ายให้ได้มากที่สุดตามวัตถุประสงค์สำคัญแห่งการบัญญัติใช้กฎหมาย ดังนั้น ในบทต่อไปผู้เขียนจึงได้ทำการเสนอเสนอแนะวิธีการในการแก้ไขปัญหาตามสมมุติฐานที่กล่าวมาทั้งหมดดังจะได้กล่าวต่อไป